



11.067

**Anwaltliches Berufsgeheimnis.
Anpassung von
verfahrensrechtlichen Bestimmungen.
Bundesgesetz****Secret professionnel des avocats.
Adaptation
de dispositions de procédure.
Loi***Zweitrat – Deuxième Conseil*

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.03.12 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 14.06.12 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 24.09.12 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 28.09.12 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 28.09.12 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Vogler Karl (CE, OW), für die Kommission: Am 2. April 2012 behandelte die RK-NR das Bundesgesetz über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis.

Kurz zur Ausgangslage dieser Vorlage: Am 1. Januar 2011 traten die Schweizerische Zivilprozessordnung und die Schweizerische Strafprozessordnung in Kraft. Artikel 160 Absatz 1 Litera b ZPO und Artikel 264 Absatz 1 StPO präzisieren den Umfang des anwaltlichen Berufsgeheimnisses. Diese Bestimmungen schützen die Anwaltskorrespondenz nicht nur dann, wenn sich diese im Gewahrsam einer Anwältin oder eines Anwalts befindet, sondern auch dann, wenn sie die Klientschaft oder ein Dritter in Händen hält. Der Schutz erstreckt sich ferner auf alle Gegenstände und Unterlagen, welche – und zwar unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Entstehung – im Rahmen der berufsspezifischen Anwaltstätigkeit erstellt wurden.

Diese Präzisierung des Geheimnisschutzes erfolgte im Rahmen der parlamentarischen Beratung der ZPO und der StPO. Versehentlich wurden dabei andere Verfahrensgesetze des Bundes nicht entsprechend angepasst. Dazu gehören namentlich das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, das Patentgerichtsgesetz, das Kartellgesetz, das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess, das

AB 2012 N 1197 / BO 2012 N 1197

Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht und das Bundesgesetz über den Militärstrafprozess.

Die RK-NR beauftragte in der Folge den Bundesrat mittels einer Motion, den Umfang des anwaltlichen Berufsgeheimnisses in den Verfahrensgesetzen des Bundes sachlich gleich wie in der ZPO bzw. der StPO auszugestalten.

Bei der Ausarbeitung der Vorlage zeigte sich dann, dass Artikel 160 Absatz 1 Litera b ZPO und Artikel 264 Absatz 1 StPO in Bezug auf den Schutz des Anwaltsgeheimnisses nicht vollumfänglich kongruent sind. Auch zeigte sich, dass die entsprechende Terminologie in der ZPO und in der StPO unterschiedlich ist, weshalb auch eine Anpassung von Artikel 160 Absatz 1 Litera b ZPO und Artikel 264 Absatz 1 StPO vorgenommen wurde.

Massgebend für die Änderung der einzelnen Verfahrensgesetze sind dabei, zusammengefasst, folgende Voraussetzungen:

1. Nicht herausgegeben werden müssen bzw. nicht beschlagnahmt werden dürfen Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer Person mit einer Anwältin oder einem Anwalt, die oder der nach dem Anwaltsgesetz berechtigt ist, Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten, und zwar unabhängig davon, ob sich die Unterlagen in den Räumlichkeiten der Anwältin bzw. des Anwaltes oder in den Händen der Klientschaft oder Dritter befinden.





2. Geschützt sind Gegenstände und Unterlagen, die im Rahmen eines berufsspezifischen Mandates von der Anwältin oder dem Anwalt selber, der Klientschaft oder Dritten erstellt wurden. Dabei ist von einem breiten Schutzbegriff auszugehen. Zu den Unterlagen gehören nicht nur Briefe oder E-Mails, sondern beispielsweise auch Besprechungsnotizen, Strategiepapiere usw.

3. Zur berufsspezifischen Anwaltstätigkeit gehören namentlich die Prozessführung und Rechtsberatung, nicht jedoch berufsfremde Aktivitäten wie beispielsweise die Vermögensverwaltung oder die Geschäftsführung eines Berufsverbandes.

So weit einige Ausführungen zur Vorlage.

Eintreten war in Ihrer Kommission unbestritten. Eine Diskussion löste in der Kommission die Frage aus, ob auch Personen, die zur berufsmässigen Vertretung der Parteien im Sinne von Artikel 68 ZPO berechtigt sind, von der Mitwirkungs- bzw. Herausgabepflicht nach Artikel 160 Absatz 1 Litera b ZPO zu befreien sind, sowie die Frage, in welchen Verfahren Patentanwältinnen und Patentanwälte von der Mitwirkungspflicht nach Artikel 160 Absatz 1 Litera b ZPO zu befreien sind.

Ihre Kommission entschied mit 18 zu 1 Stimmen bei 1 Enthaltung, dass Patentanwältinnen und Patentanwälte auch im Rahmen von Patentverletzungsverfahren von der Herausgabepflicht gemäss Artikel 160 Absatz 1 Litera b ZPO befreit werden sollen. Gemäss der Mehrheit sollen jedoch nicht alle Personen, die zur berufsmässigen Vertretung der Parteien im Sinne von Artikel 68 ZPO berechtigt sind, befreit werden. Der Antrag, der Letzteres verlangte, wurde in der Kommission mit 10 zu 6 Stimmen bei 4 Enthaltungen abgelehnt.

In der Gesamtabstimmung stimmten alle Kommissionsmitglieder für die Annahme der Vorlage. Namens Ihrer Kommission ersuche ich Sie, der Vorlage bzw. dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen und den Minderheitsantrag abzulehnen.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Vous le savez, le 1er janvier 2011 sont entrés en vigueur le Code de procédure civile et le Code de procédure pénale. Dans ces deux lois, des dispositions précises, en l'occurrence les articles 160 CPC et 264 CPP, définissent la portée du secret professionnel des avocats. La correspondance avec l'avocat est protégée non seulement lorsqu'elle se trouve en la possession de ce dernier, mais également lorsqu'elle est détenue par le client ou même par un tiers. La protection s'étend en outre à tous les objets et documents produits dans le cadre de l'activité professionnelle de l'avocat, quel que soit le moment où ils l'ont été.

Ces précisions ont été apportées durant les travaux parlementaires concernant les deux codes, de sorte que les autres lois fédérales n'ont pas été modifiées parallèlement. Et c'est ce à quoi vise aujourd'hui le projet du Conseil fédéral qui vous est présenté ici.

Le présent projet d'harmonisation des dispositions de procédure s'appuie sur deux sources: d'une part, le secret professionnel des avocats, prévu à l'article 321 du Code pénal et à l'article 13 de la loi sur les avocats, d'autre part sur la motion 09.3362 de la Commission des affaires juridiques. Il prévoit que les articles 160 CPC et 264 CPP doivent être le modèle pour les autres lois de procédure.

Lors des travaux, il est apparu que le secret professionnel des avocats n'était pas réglé de manière parfaitement identique dans les deux lois, et le Conseil fédéral a précisément voulu remédier à ce problème également. Le Conseil fédéral a voulu que le nouveau droit se conforme à trois conditions:

1. Les objets et les documents concernant des contacts entre une personne et un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice, au sens de la loi sur les avocats, ne doivent pas être produits et ne peuvent pas être séquestrés, peu importe que les documents se trouvent dans le cabinet de l'avocat ou en possession de son client ou d'un tiers.

2. Seuls sont protégés les objets et les documents établis par l'avocat lui-même, son client ou un tiers dans le cadre d'un mandat professionnel de représentation. Les documents comprennent la correspondance au sens classique, les courriers électroniques, les lettres, les fax, mais aussi les notes prises par l'avocat, des expertises juridiques, des documents stratégiques, des notes, des procès-verbaux d'entretien, des projets de contrat ou des arrangements, etc.

3. L'activité spécifique à la profession d'avocat englobe essentiellement la représentation en justice et le conseil juridique, mais non les activités étrangères à la profession d'avocat, par exemple la participation à un conseil d'administration ou à un secrétariat d'une association.

Je dois encore vous dire que le projet n'a pas été soumis à une procédure de consultation, puisqu'il vise prioritairement à adapter des procédures d'autorité fédérale et, dans le cas du CPP et du CPC, à réparer une incongruité du législateur et à unifier la terminologie. Il y a eu néanmoins une consultation des milieux concernés. Un certain nombre de critiques, notamment du Tribunal fédéral, ont été émises. Le Conseil fédéral a néanmoins décidé de ne pas en tenir compte.



Le 14 mars 2012, le Conseil des Etats a adopté ce projet à l'unanimité. Votre Commission des affaires juridiques a traité ce sujet le 26 avril 2012. Il n'y a pas eu d'opposition à l'entrée en matière. Il y a eu deux propositions qui ont été présentées en commission: une proposition Lüscher et une proposition Sommaruga Carlo. La proposition Sommaruga Carlo fait l'objet d'une proposition de minorité. En ce qui concerne ma proposition, qui a été acceptée par 18 voix contre 1 et 1 abstention, elle émane en fait de l'Association des conseils en brevets suisses et européens de profession libérale et de l'Association suisse des conseils en propriété industrielle. Il s'agit de faire en sorte, en ce qui concerne la couverture du secret, que les conseils en brevets au sens de l'article 2 de la loi du 20 mars 2009 sur les conseils en brevets fassent l'objet de la même protection que les avocats. Je parle des conseils en brevets indépendants et non pas des juristes d'entreprises qui, eux, feront l'objet d'une autre législation.

La gestion des brevets est un domaine important en droit suisse, et il est donc juste que les conseils bénéficient de cette protection. Sinon, les sociétés qui s'occupent de déposer des brevets iront voir des avocats dans d'autres juridictions qui bénéficient du "attorney-client privilege". Pour des raisons concurrentielles, il est clair que ce doit être le cas également en Suisse. Certes, les conseils en brevets bénéficient déjà "de lege data" d'une certaine protection, mais on ne parle en ce moment que des procédures en nullité devant le Tribunal fédéral des brevets. En pratique, de telles procédures sont plutôt l'exception et lors de procédures plus fréquentes en violation de brevets, un conseil en brevets réunit les pièces les plus importantes pour le client. La libération de l'obligation de produire ces documents pour les conseils

AB 2012 N 1198 / BO 2012 N 1198

en brevets lorsqu'ils représentent les parties est donc apparue justifiée à la Commission des affaires juridiques. Je précise que la proposition qui a été adoptée par la majorité de la commission renvoie à l'article 29 de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets et à l'article 160 du Code de procédure civile. Dans un cas, on propose, comme cela l'a été, de biffer l'article 29 de la loi sur le Tribunal fédéral des brevets du projet, et dans l'autre de le modifier. Je précise que cela n'a pas été contesté.

Il y a une deuxième proposition qui a été articulée par Monsieur Carlo Sommaruga et qui vise – je ne m'exprime qu'une seule fois, c'est pourquoi j'en parle d'ores et déjà – à étendre la protection des avocats aux agents d'affaires et aux représentants des parties devant le Tribunal des prud'hommes, devant le Tribunal des baux et loyers, par exemple à des représentants de syndicats ou à des commis de régie.

La commission, par 10 voix contre 6 et 4 abstentions, a décidé de rejeter cette proposition – c'est la raison pour laquelle elle est présentée ici comme une proposition de minorité –, parce qu'elle considère qu'il s'agit de deux cas différents. Dans la proposition adoptée par la majorité, il y a deux grandes différences par rapport à la proposition de la minorité Sommaruga Carlo: la première réside dans le fait que le titre de "Patentanwalt" relève du droit fédéral, alors que la question des agents brevetés ou des mandataires professionnellement qualifiés relève du droit cantonal. La deuxième grande différence qui a été retenue par la commission, c'est que quand on parle de conseils en brevets, on parle de conseils en brevets indépendants, alors que lors de la représentation devant le Tribunal des baux et loyers ou le Tribunal des prud'hommes, donc en droit du travail et en droit du bail, on a parfois affaire à des employés d'une régie, d'un syndicat, etc., et ces gens n'ont pas la même formation, ils n'ont pas la même responsabilité et ne bénéficient pas forcément du même titre. On est donc sur deux niveaux complètement différents. Il a été considéré que l'on ne pouvait pas traiter de la même façon les conseils en brevets indépendants qui ont un titre fédéral et les employés de syndicat et de régie qui ne relèvent que du droit cantonal.

Bref, la proposition pour les conseils en brevets a été acceptée, comme je vous le disais, par une très large majorité des membres de la commission, 18 voix contre 1 et 1 abstention, tandis que la proposition défendue par la minorité Sommaruga Carlo a été rejetée par 10 voix contre 6 et 4 abstentions. Je précise encore que le vote sur l'ensemble a donné lieu à un vote à l'unanimité, soit 20 voix sans opposition.

Sommaruga Simonetta, Bundesrätin: Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf ist der Bundesrat einem Harmonisierungsauftrag Ihrer Kommission für Rechtsfragen nachgekommen. Ich bitte Sie namens des Bundesrates, auf das Geschäft einzutreten. Ich komme gleich zum Antrag der Mehrheit und zum Antrag der Minderheit bei Ziffer 5 Artikel 160.

Ich bitte Sie, beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben. Der Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission übernimmt einen Vorschlag von zwei Interessenverbänden der Patentanwälte. Die Annahme des Antrages der Mehrheit würde dazu führen, dass auch die Korrespondenz mit Patentanwälten, die bei einem Unternehmen angestellt und gar nicht forensisch tätig sind, im Zivilverfahren nicht herausgegeben werden müsste.

Der Bundesrat hat in der Vorlage die Anliegen der Patentanwälte insoweit berücksichtigt, als sie eine mit



Rechtsanwälten vergleichbare Funktion wahrnehmen, also die Parteivertretung vor Gericht. Der Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission geht jedoch weit darüber hinaus und schafft eine Rechtsungleichheit, namentlich gegenüber den Unternehmensjuristen, aber auch anderen Geheimnisträgern. Das ist aus Sicht des Bundesrates verfehlt.

Noch zum Minderheitsantrag: Ich bitte Sie, auch im Hinblick auf den Minderheitsantrag beim Entwurf des Bundesrates zu bleiben. Der Minderheitsantrag will auf die Vertretungsbefugnis nach Artikel 68 Absatz 2 ZPO abstellen. Das heisst, neben der Anwaltskorrespondenz wäre dann auch die Korrespondenz mit anderen in Artikel 68 Absatz 2 ZPO genannten Vertretern geschützt. Das sind qualifizierte Vertreterinnen vor den Miet- und Arbeitsgerichten; das sind Sachwalter oder Rechtsagenten nach kantonalem Recht sowie gewerbsmässige Vertreter in Schuldbetreibungs- und Konkursachen. Für diese Vertreter besteht grösstenteils gar kein gesetzliches Berufsgeheimnis. Sie unterstehen auch nicht in gleicher Weise einer Aufsicht wie die registrierten Rechtsanwälte. Dies würde bei der angestrebten Harmonisierung aller Verfahren dazu führen, dass der Grundsatz der Zeugnispflicht erheblich relativiert würde.

Ich bitte Sie bei Ziffer 5 Artikel 160 wirklich, dem Bundesrat zu folgen und sowohl den Antrag der Mehrheit als auch den Antrag der Minderheit Ihrer Kommission abzulehnen.

*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

Bundesgesetz über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis
Loi fédérale sur l'adaptation de dispositions de procédure relatives au secret professionnel des avocats

Detailberatung – Discussion par article

Titel und Ingress, Ziff. I Einleitung, Ziff. 1, 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Titre et préambule, ch. I introduction, ch. 1, 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Präsident (Walter Hansjörg, Präsident): Ziffer 3 behandeln wir später nach Ziffer 5.

Ziff. 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. 5 Art. 160 Abs. 1 Bst. b

Antrag der Mehrheit

b. ... berechtigt ist, oder mit einer Patentanwältin oder einem Patentanwalt im Sinne von Artikel 2 des Patentanwaltsgesetzes vom 20. März 2009;

Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)



b. ... einer Partei oder einer Drittperson mit einer Person, die zur berufsmässigen Vertretung der Parteien im Sinne von Artikel 68 der Zivilprozessordnung berechtigt ...

Ch. 5 art. 160 al. 1 let. b*Proposition de la majorité*

b. ... à titre professionnel ou un conseil en brevets au sens de l'article 2 de la loi sur les conseils en brevets du 20 mars 2009;

Proposition de la minorité

(Sommaruga Carlo, Hardegger, Jositsch, Kiener Nellen, Leutenegger Oberholzer, Schwaab)

b. ... entre une partie ou un tiers et une personne autorisée à représenter les parties à titre professionnel au sens de l'article 68 du présent Code de procédure civile;

Sommaruga Carlo (S, GE): Comme cela a été indiqué par les rapporteurs, il s'agit ici de mettre au net la législation sur

AB 2012 N 1199 / BO 2012 N 1199

la profession d'avocat, afin de garantir le secret professionnel pour l'ensemble des avocats devant toutes les instances. Ce qui s'est passé, cela a été dit, c'est que les conseils en brevets bénéficient grâce à la réforme qui est proposée également de la protection du secret professionnel, ce qui protège les échanges de correspondances entre le client et le conseil en brevets ou l'avocat.

Ma proposition de minorité vise à étendre cette protection à l'ensemble des représentants qui défendent des clients dans des procédures. En fait, ce sont les personnes qui sont concernées par l'article 68 du Code de procédure civile. Naturellement, cet article du Code de procédure civile mentionne les avocats comme personnes pouvant agir devant les tribunaux, mais il prévoit aussi que, dans les affaires patrimoniales devant les autorités de conciliation, les agents d'affaires, qui sont bien connus dans le canton de Vaud puisqu'ils ont la compétence de représenter des intérêts devant ces instances-là, aient cette possibilité.

Par ailleurs, l'article 68 CPC mentionne aussi une catégorie qui est celle des représentants professionnels désignés par la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP). Ils peuvent aussi plaider pour des clients dans des procédures sommaires pour des affaires visées par la LP. Là, nous avons effectivement aussi des rapports entre le représentant et le client qui méritent d'être protégés.

Finalement, et c'est le dernier point qui est important, aujourd'hui le Code de procédure civile permet aux personnes qui veulent être représentées devant les tribunaux des prud'hommes et les tribunaux des baux et loyers, d'être défendues par des mandataires professionnellement qualifiés. Or aujourd'hui, dans le canton de Vaud comme dans le canton de Genève et d'autres cantons où c'est prévu par la législation, ces mandataires professionnellement qualifiés agissent non seulement devant les instances de conciliation, mais également devant les tribunaux des baux et loyers et les tribunaux des prud'hommes. Ma proposition vise à protéger la correspondance entre ces mandataires professionnellement qualifiés et les clients de la même manière que cela est le cas lorsqu'il s'agit des avocats.

Cela existait d'ailleurs au niveau cantonal, puisque de fait ces mandataires professionnellement qualifiés, dans le cadre des codes de procédure civile cantonaux, prévoyaient une protection de même nature. Certes, cela veut dire que ce sont des personnes émanant non seulement d'organisations professionnelles patronales ou syndicales, mais aussi de régies ou de gérances professionnelles ou d'associations de défense des locataires qui aujourd'hui représentent les bailleurs devant les tribunaux des baux et loyers.

Je vous invite donc aujourd'hui à réserver le même traitement à ces autres représentants dans des procédures qui touchent beaucoup de personnes, à les faire bénéficier de la même protection du secret professionnel accordé aux avocats et aux conseils en brevets.

Je vous remercie de votre soutien.

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 11.067/7719)

Für den Antrag der Mehrheit ... 100 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 41 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 11.067/7720)

Für den Antrag der Mehrheit ... 147 Stimmen





Für den Antrag des Bundesrates ... 0 Stimmen

Ziff. 3

Antrag der Kommission

Unverändert

Ch. 3

Proposition de la commission

Inchangé

Angenommen – Adopté

Ziff. 6–9; Ziff. II

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. 6–9; ch. II

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble

(namentlich – nominatif; 11.067/7721)

Für Annahme des Entwurfes ... 135 Stimmen

(Einstimmigkeit)

Abschreibung – Classement

Antrag des Bundesrates

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse

gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

Proposition du Conseil fédéral

Classer les interventions parlementaires

selon lettre aux Chambres fédérales

Angenommen – Adopté